



Naomi Assia, Adv., Notary & Mediator	נעמי אסיא, עו"ד, נוטריון ומגשרת
Osher Ben-Ezri, Adv. Notary	אשר בן עזרי, עו"ד, נוטריון
Nurit Alon, Adv.	נורית אלון, עו"ד
Yaniv Izardel, Adv.	יניב איזרדל, עו"ד
Adi Goshen, Adv. BSc	עדי גושן, עו"ד, מהנדס
Eran Glazer, Adv.	ערן גלזר, עו"ד
Lihi Elimelech, Adv	ליהי אלימלך, עו"ד
Erez Shapira, Adv	אריז שפירא, עו"ד
Naomi Helfand, M.Sc. Patent Attorney	נעמי הלפנד, עו"פ
Joseph Felber, Adv Patent Attorney admitted in IL, US, USPTO	יוסף פלבר, עו"פ, עו"ד
Yerucham Teitelbaum, Patent Manager, M.E.E, M.B.A	ירוחם טיטלבוים
Moshe S. Goldberg, Adv. Counselor, LLB, LLM, Columbia NY	משה ש. גולדברג, עו"ד, יועץ

היבטי קניין רוחני בניהול פרויקטים של מערכות מידע ותוכנה קניין רוחני בניהול פרויקטים בכלל ולאור הצעת חוק זכויות יוצרים בפרט

מאת עו"ד נעמי אסיא ועו"ד משה ש. גולדברג

היבטי קניין רוחני בניהול פרויקטים של מערכות מידע ותוכנה הינם חשובים ביותר ולעיתים לא מקבלים את תשומת הלב הראויה במועד הנכון. יזמים, מנהלי פרויקטים יצרנים וצרכנים של תוכנה ומערכות מידע, נוהגים להשקיע מחשבה ומשאבים רבים בתכנון המוצר, במו"פ, בחיפוש פתרונות יצירתיים לצרכי הלקוח ובשיווק אגרסיבי. הטיפול בנושא הזכויות בתוצרי הפרויקט והגנתן נדחק לקרן זוית, ובדרך כלל נזכרים בו רק כאשר מתעוררת שאלה או בעיה בקשר אליו. למשל: כאשר מקבלים הצעה מפתח לרכישת החברה, או לרכישת רישיון שימוש בפרויקט או בתוצריו, או כאשר מתעורר חשד כי מתחרה העתיק את תוצרי הפרויקט, או, רחמנא לצלן, כאשר מגיע מכתב התראה מעו"ד התובע את הפסקת הפרויקט, או השימוש בתוצריו, בטענה שהדבר מפר את זכויות לקוחו.

או אז נחפזים למשרד עורך הדין, וכפי שמראה הניסיון, פעמים רבות מאד מתברר, כי במקרה הטוב, הגנת הפרויקט או תוצריו, או הצלתם, תהא כרוכה בעלויות גבוהות ובהליכים משפטיים סבוכים. במקרה הרע מתברר, כי מלכתחילה לא היו בבעלותנו זכויות, או שהן הלכו לאיבוד בגלל שלא ננקטו האמצעים לעיגון ולהגנתן. בקיצור, גם כאן עדיפה רפואה מונעת, ובין החיסונים הבסיסיים המומלצים תופשים מקום חשוב, הטיפול בנושאי הבעלות בזכויות וההתגוננות בפני פולשים.

בשנתיים האחרונות דנה ועדת הכלכלה של הכנסת בתזכיר הצעת חוק זכות יוצרים חדש שנועד להחליף את החקיקה הנוכחית - חוק זכות יוצרים האנגלי משנת 1911 ופקודת זכות יוצרים המנדטורית משנת 1924. זוג דינוזאורים חקיקתיים שהצליחו לשרוד בעידני המחשב והמידע למרות שלא נועדו ולא הוכשרו לכך. לאחרונה אישרה הועדה מספר סעיפים בתזכיר, ביניהם סעיף 35 הקובע את הקצאת הבעלות של זכויות היוצרים ביצירה מוזמנת, וסעיף 24 הקובע מהם השימושים המותרים בתוכנה לבעל עותק חוקי שלה.

לשני הסעיפים הללו השלכות חשובות לגבי פרויקטים של מערכות מידע, תוכנה וחומרה.

כשניגשים לביצוע פרויקט מערכות מידע, תוכנה, או חומרה, יש לתת את הדעת לשתי חזיתות. חזית אחת עניינה **הקצאת הזכויות** בתוצרי הפרויקט בין הצדדים לעסקה ובעלי העניין בפרויקט: המזמין, הספק, ספקי משנה ולעיתים גם עובדים ומשתמשי קצה.

החזית השנייה עניינה **ההגנה הקניינית על הזכויות** כלפי כל שאר העולם. לרוב מדובר בהגנה מפני חיקוי, והעתקה או ניצול בלתי מורשה של תוצרי הפרויקט, ע"י אנשים או גופים שאין להם קשר חוזי, או אחר, עם בעל הזכויות. לעיתים ההגנה הקניינית נכנסת לתמונה גם ביחסים בין הצדדים לעסקה. כך לדוגמא, כאשר בעל רישיון שימוש בתוכנה מפר את תנאי הרישיון, בעל זכות היוצרים בתוכנה זכאי לפיצוי לא רק על פי עילה חוזית (הפרת חוזה, כי אם גם מכוח עילה קניינית - השימוש בניגוד לתנאי הרישיון, או לאחר ביטולו, מהווה הפרת זכות יוצרים.

החזית הראשונה - הקצאת זכויות בין המעורבים בפרויקט זכות יוצרים מקנה אגד של זכויות ביצירה בהתאם לסוג היצירה, כגון: העתקה, הצגה בפומבי, השמעה, הקרנה, שידור מכירה והשכרה של עותקים מהיצירה, ויצירת יצירות נגזרות, למשל, הסבה של תוכנה שעובדת במערכת ההפעלה של חלונות לתוכנה שעובדת

בסביבת אפל או בסביבת קוד פתוח. הזכות החזקה ביותר היא הבעלות. בעל זכות היוצרים (רשאי) בכפוף למגבלות החוק - כגון איסור לשון הרע (לעשות כל פעולה ביצירה, ולבצע כל עסקה בזכות היוצרים או בחלק ממנה, למשל, למכור את זכות היוצרים כולה או מקצתה, כלומר למכור לפלוגי את הזכות להשתמש ולעשות עסקאות בתוכנה רק לצורך יישומי טלפון או למכור לראובן את הזכות להשתמש בתוכנה MP3, סלולארי, ולא למוני רק לצורך יישומי גרפית רק כחלק ממשחק וידיאו, ולשמעון רק למטרת הדפסת ספרי מתח. בעל זכות היוצרים יכול גם לפצל את הבעלות בזכויות היוצרים מבחינה גיאוגרפית, כך שאחד יהיה בעל זכות היוצרים במדינה א' ואחר במדינה ב'.

בעל זכות היוצרים רשאי גם להעניק רישיונות לגבי כלל השימושים ביצירה, או לגבי חלקם. הרישיון יכול להיות בלעדי או לא בלעדי, לתקופה קצרה או ממושכת, במדינה אחת או ביותר. מידת התלות של מקבל הרישיון בבעל זכות היוצרים היא תולדה של מעמד הצדדים ושל אופי היצירה, שיכול להכתיב, למשל, תלות בקוד המקור או בתוכנת יעד, או בתחזוקה שוטפת, או בגישה לשרת, או בתכנים, בעדכונים ובגרסאות חדשות שמייצר בעל זכות היוצרים. דווקא בתעשיית התוכנה ומערכות המידע לא נדיר להיתקל בחברה ש"רכשה תוכנה", או מערכת מידע, במסגרת פרויקט יקר וממושך, ואין היא יודעת בעבור מה שילמה. מנהל החברה יספר, כי רכש תוכנה במסגרת פרויקט, וישאל באיזו מידה הוא רשאי" למכור את התוכנה. "ביטוי זה הינו רב משמעי. כוונתו יכולה להיות מכירת זכויות היוצרים בתוכנה, שהיא אפשרית רק אם נרכשה בעלות בזכות היוצרים, להבדיל מרישיון שימוש. כוונתו יכולה להיות מכירת זכות שימוש בתוכנה, שהיא אפשרית רק אם נרכשה בעלות בזכות היוצרים או רישיון שתנאיו מאפשרים את העברתו או מכירת רישיונות משנה. כוונתו יכולה להיות מכירת עותקים של התוכנה.

בסוגיה של הקצאת הזכויות בין המעורבים בפרויקט תוכנה, מקובלת, הן בישראל והן ברוב מדינות העולם, האבחנה בין מצב שבו בין היוצר) המתכנת או צוות פיתוח (לבין מקבל התוצר קיימים יחסי עובד-מעביד, לבין מצב של ספק חיצוני ומזמין. בשני המצבים, כאשר קיים הסכם המסדיר את הקצאת הזכויות בתוצרי הפרויקט הבעלות בהן תוכרע על פי ההסכם.

ההבדל בין שני המצבים בא לביטוי בהעדר הסכם כזה.

כאשר המתכנת הינו עובד שיצר את התוכנה במסגרת עבודתו, ברירת המחדל שקובע חוק זכות יוצרים היא שזכויות היוצרים ביצירה הן בבעלות המעביד. זהו ההסדר שמקובל ברוב מדינות העולם.

ביחסי ספק-מזמין סוגיית הבעלות בזכויות היוצרים מורכבת יותר. חוק זכות יוצרים קובע כי (כל עוד לא הוסכם אחרת) (ככלל היוצר, דהיינו הספק, הוא בעל זכות היוצרים ביצירה. כנגד זאת ניתן לטעון, כפי שנפסק לא אחת ע"י בתי המשפט, כי הספק קיבל תמורה עבור העבודה והפעלת כישוריו וכי מטרת העסקה והגיונה הכלכלי מחייבות להקנות למזמין את מלוא התועלת מהתוצר. כך נפסק בסכסוכים רבים לגבי תוכניות אדריכלים. דוגמא נוספת: תרגום הינו יצירה שנגזרת מהטכסט המתורגם ולכן הגיוני שזכות היוצרים בו תהא בבעלות המזמין, לא המתרגם.

ניתן גם לטעון שקביעת בעלות ראשונית של היוצר ביצירה מתאימה ליצירות מתחום האומנות היפה, אך לא ליצירות פונקציונאליות, כמו תוכנה, שתכלית הזמנתן היא ניצולן העסקי ע"י המזמין. קביעת הבעלות הראשונית בזכויות היוצרים ליוצר, עלולה להיות בעייתית גם ביצירות שהן חלק אינטגרלי מיצירת קיבוצית) יצירה אשר מורכבת מיצירות של מספר יוצרים, (כגון תסריט ופס קול של סרט, או מודול שהוא חלק מתוכנה הכוללת מודולים שחוברו ע"י מתכנתים שונים. במקרים כאלו אינטרס הציבור שהיצירה תנוצל באופן מכסימלי, ללא תלות ברשות מאת כל אחד מהיוצרים שתורמו ליצירה, תומך בבעלות המזמין ביצירה. הדעות החלוקות והאינטרסים המנוגדים קיבלו ביטוי קולני בתקשורת ובדיוני ועדת הכלכלה בסעיף 35 לתזכיר הצעת החוק. הנוסח שהובא ע"י משרד המשפטים העניק למזמין את הבעלות הראשונית ביצירה. בעקבות זאת קמה זעקת האומנים) בעיקר מוסיקאים ואומנים מבצעים, (שקיבלה את תמיכת התקשורת, ובודאי שללא שום קשר לכך, גם את תמיכת שר המשפטים וחברי הוועדה. המפיקים שהגיעו אל הדיון בוועדה, ותמכו בבעלות המזמין בזכות היוצרים, הבינו כבר עם שריקת הפתיחה כי הקרב אבוד. סעיף 35 שאושר על ידי הוועדה קובע, כי הבעלים הראשון של יצירה שהוזמנה יהיה היוצר, אלא אם הוסכם אחרת במפורש או במשתמע.

המשמעות היא שנטל הדאגה להעברת הבעלות בזכויות מוטל על כתפי המזמין. מי שמזמין פרויקט תוכנה חייב לדאוג מראש שזכויות היוצרים בתוצרי הפרויקט יעברו לבעלותו. שאם לא כן, הוא עלול למצוא עצמו, לאחר ששילם לספק, עומד מול מחסומים בניצול תוצרי הפרויקט ומגבלות על עריכת עסקאות בהם.

סעיף 35 מתייחס לזכות היוצרים הכלכלית בלבד) הזכות לנצל את היצירה. (בנוסף אליה קיימת ליוצר זכות יוצרים מוסרית, המחייבת שבכל עותק של היצירה יופיע שם היוצר, ומה שבעייתי יותר, בעיקר במקרי תוכנה, הוא האיסור) גם על מי שרכש את זכות היוצרים הכלכלית (לשנות את היצירה, לפגום בה או לסלף אותה.

הזכות המוסרית אינה ניתנת להעברה אך היוצר יכול לוותר עליה. על המזמין, אפוא, לדאוג מראש גם לכך שההסכם לביצוע הפרויקט יכלול ויתור מפורש של הספק על זכותו המוסרית. מעניין לציין שהתפישה הגמישה שהנחתה את המחוקק הישראלי מנוגדת לחלוטין להסדר WORKS "שקובע הדין האמריקאי. חוק זכויות יוצרים האמריקאי קובע קטגוריה המכונה אשר כוללת שתי קטגוריות משנה. האחת היא כאשר בין היוצר למקבל "FOR HIRE

היצירה קיימים יחסי עובד -מעביד והיצירה נוצרה במסגרת העבודה. במקרה כזה, כמו בישראל, המעביד הוא בעל זכות היוצרים ביצירה, ללא צורך בהסכם העברת זכויות, אלא אם הוסכם אחרת.

הקטגוריה השנייה היא של יצירות שהוכנו על פי הזמנה מיוחדת. יצירות כאלה יהיו בבעלות המזמין, אלא אם הוסכם אחרת. על מנת שיצירה תשתייך לקטגוריה זו עליה, קודם כל להימנות עם אחד מתוך רשימת תשעה סוגי יצירות המנויים בחוק. תוכנה אינה מוזכרת בחוק במפורש אך היא נחשבת כמכוסה ע"י הרשימה. התנאי השני הוא עריכת חוזה בכתב שבו וכי הבעלות בזכות היוצרים עוברת "WORK FOR HIRE" ייכתב במפורש כי היצירה היא למזמין. כמו כן, נדרשת חתימה של שני הצדדים על ההסכם.

"WORK FOR HIRE" יצירה אשר אינה מקיימת אחד משלושת התנאים הללו לא תחשב ובעל זכות היוצרים בה יהיה הספק, גם אם נוצרה במיוחד על פי הזמנה, וגם אם ההיגיון מחייב שבעל זכות היוצרים בה יהיה המזמין. לדוגמא: אתר של עסק שנבנה ע"י חברה העוסקת בבניית אתרים על פי הזמנת בעל העסק, מבלי שנערך ונחתם הסכם בכתב המעביר אליו את הבעלות בזכות היוצרים באתר. במקרה כזה, מאחר שלא התקיימו הדרישות הפורמאליות הנוקשות, יפסוק בית משפט אמריקאי כי הספק הוא בעל זכות היוצרים. בית משפט ישראלי, מאידך, עשוי לקבוע, לאור נסיבות העסקה והגיבנה הכלכלי, כי בין הצדדים נערך חוזה משתמע להעברת הבעלות בזכות היוצרים אל המזמין. הדין האמריקאי מעדיף להגן על אינטרס הודאות וההסתמכות, בעוד שסעיף 35 המוצע מוכן להגמיש את הודאות לטובת עקרונות של צדק, יושר עסקי ותום לב. והדבר אינו מקרי. המחוקק הישראלי בתוך עמו הוא יושב וזוכר, מן הסתם, כמה זמן ואנרגיה הקדישו בתי המשפט לתביעות של קונים ומוכרים של דירות, כאשר אחד מהם ניסה להתנער מהעסקה, בטענה שחסר בחוזה פרט שולי כלשהו, ולכן החוזה בטל בגין אי מילוי דרישת הכתב שקובע החוק. מהמקרים הללו הופק הלקח, כי במציאות הישראלית יהיו מי שינצלו לרעה דרישות פורמאליות קשיחות, ולכן הושאר פתח ההצלה של חוזה משתמע. ואולם, כאמור לעיל, ההמלצה למזמין פרויקט תוכנה היא לערוך חוזה מראש ולהימנע מחוסר ודאות ומהיזקקות לחסדי בית המשפט.

גם היוצר (הספק) לא יהיה פטור מהצורך בהסכם מראש. אומנם סעיף 35 להצעת החוק מקנה לו את הבעלות הראשונית בזכות היוצרים ביצירה המוזמנת. ואולם, עשויות להתעורר אי ודאויות רבות המצריכות הגדרה בהסכם, ולאי ודאות תמיד יש מחיר.

כך למשל, מן הראוי להגדיר היטב מהי "היצירה המוזמנת", האם היא כוללת גם עדכונים וגרסאות מאוחרות שהוספו ע"י הספק, האם היא כוללת הרחבות של התוכנה או המרתה לתפקודים נוספים, האם היא כוללת תכנים. מן הראוי להגדיר גם את החלקים שזכויות היוצרים בהם מצויות בידי צדדים שלישיים ולהבטיח את חוקיות השימוש בהם, ואת החלקים המצויים בנחלת הכלל. אם הספק נותר בעל היצירה חשוב להגדיר את היקף זכויות המזמין מבחינת אופי השימוש ביצירה, הגדרת מטרות השימוש, היקפו הארגוני) מספר תחנות עבודה, (היקפו הגיאוגרפי במקרה שהמזמין פועל בחו"ל ואת תקופת השימוש. חשוב גם להסדיר את נושא האחריות על תוצרי הפרויקט, ולקבוע כיצד מתכוונים לרכוש הגנה עליהם ועל מי מוטל הנטל לדאוג לכך, וכיצד לפעול כנגד מפרי זכויות ביצירה.

לאף אחת מן השאלות הללו ולרבות נוספות, אין, וגם לא אמור להיות, מענה בנוסח החוק. הדרך הנכונה, ובסופו של יום המשתלמת, להסדירן היא ע"י עריכת חוזה מראש, לפני



שמתחילים להשקיע כספים ועבודה בפרויקט.

סקירת החזית השנייה - **הגנה קניינית מפני העתקה ושימושים בלתי מורשים**, תובא בחלקו השני של המאמר בגיליון הבא.

עו"ד נעמי אסיא עומדת בראש משרד"נעמי אסיא ושות' משרד עורכי דין, עורכי פטנטים ונוטריון". עו"ד משה ש. גולדברג הוא רשם הפטנטים לשעבר ומשמש כיועץ במשרד. כתובת הדוא"ל של עו"ד נעמי אסיא : nassis@computer-law.co.il